

Sous la direction du Prof. Karl Hanson

---

## **« Les châtiments corporels en droit suisse : analyse de la législation pertinente et de son application en pratique »**

### **MÉMOIRE – Orientation professionnalisante**

Présenté à  
l'Unité d'enseignement et de recherche en Droits de l'enfant  
de l'Institut Universitaire Kurt Bösch  
pour obtenir le grade de Master of Arts interdisciplinaire en droits de l'enfant

par

Aurélie Gottardi

de

Genève

Mémoire No .....

SION

Août 2010

## **RESUME**

Le Parlement suisse a rejeté en décembre 2008 l'initiative visant à interdire expressément les châtimens corporels dans la législation. L'argument justifiant ce refus était que la loi actuelle est suffisante pour protéger les enfants contre les mauvais traitements au sein de la famille. Pourtant, la Communauté internationale, et en particulier le Comité des droits de l'enfant, à largement condamné la violence éducative envers les enfants. En effet, elle considère ces pratiques comme contraires aux principes fondamentaux des droits de l'homme, et plus particulièrement aux droits au respect de la dignité humaine et à l'intégrité physique et psychique. Le Comité des droits de l'enfant a ainsi demandé aux Etats d'abolir les châtimens corporels et notamment d'inscrire cette interdiction dans leur législation. Ce travail se propose de vérifier si l'argument du Parlement helvétique est satisfaisant et si le droit suisse protège de manière adéquate les enfants contre ces pratiques. Dans un premier temps les normes internationales et européennes pertinentes sont présentées brièvement. Puis dans un deuxième temps, une analyse de la protection légale qu'offre le droit suisse aux enfants victimes de châtimens corporels est proposée, tout d'abord avec l'examen des normes pénales pertinentes et de la pratique des autorités pénales vaudoises en la matière, et ensuite avec l'étude des différentes dispositions civiles applicables et de leur pertinence concrète. Ce travail permet de se faire une idée du système juridique suisse actuel de protection des enfants et des difficultés que peuvent poser leur application dans les situations de châtimens corporels, et pose la question de l'utilité d'une norme légale interdisant expressément ces pratiques.

## NOTE AU LECTEUR

La problématique des châtiments corporels envers les enfants comme moyen éducatif notamment, suscite depuis plusieurs années une polémique au sein des autorités, de la population et des professionnels de l'enfance. Éminemment interdisciplinaire, ce thème touche aussi bien à la psychologie, qui cherche à déterminer les effets néfastes que peuvent avoir ces pratiques sur le développement de l'enfant, à la sociologie, qui examine ces comportements et habitudes sociales, et enfin au droit pour ce qui est des lois de chargées de la protection de l'enfant, et de la nécessité ou non d'abolir les punitions corporelles dans la législation. Le débat en Suisse autour de cette question s'est essentiellement cristallisé sur les aspects juridiques, avec notamment une initiative en 2008 réclamant l'adoption d'une norme interdisant expressément les violences éducatives, qui a été refusée par le Parlement helvétique qui a estimé que les dispositions juridiques actuelles étaient suffisantes pour garantir une protection efficace aux enfants concernés. C'est pourquoi nous avons souhaité nous intéresser dans ce travail à la protection juridique qu'offre le droit suisse aux enfants victimes de ces pratiques et aux éventuels problèmes que peuvent poser ces dispositions pertinentes dans la pratique. Étant donné qu'il s'agit d'un travail essentiellement juridique, nous avons choisi, afin de mentionner de façon appropriée la législation et la jurisprudence, d'utiliser la méthode de citation propre aux professionnels du droit. Pour ce qui est de la doctrine et des sites internet, nous avons procédé selon le système du cursus interdisciplinaire MIDE, à savoir les normes APA.

## TABLE DES MATIERES

<b>I. Introduction</b>	<b>p. 6</b>
<b>II. La définition des châtiments corporels</b>	<b>p. 7</b>
<b>III. Les normes internationales et européennes</b>	<b>p. 9</b>
A. Les grands textes internationaux de protection des droits de l'homme	p. 9
1. La Charte internationale des droits de l'homme	p. 9
2. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant	p. 10
2.1. L'Observation générale n°8 du Comité des droits de l'enfant	p. 11
B. Le système européen de protection des droits de l'homme	p. 13
1. La Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales	p. 13
2. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	p. 13
3. Les Recommandations du Conseil de l'Europe	p. 14
<b>IV. La protection juridique des enfants victimes de châtiments corporels en droit suisse</b>	<b>p. 14</b>
<b>A. Introduction</b>	<b>p. 14</b>
1. La protection constitutionnelle	p. 16
2. Un droit de correction ?	p. 16
<b>B. La protection pénale</b>	<b>p. 18</b>
1. L'article 126 CP	p. 19
2. La circonstance aggravante	p. 20
3. La jurisprudence du Tribunal fédéral	p. 20
4. L'application dans la pratique, exemple du canton de Vaud	p. 22
<b>C. La protection civile</b>	<b>p. 24</b>
1. L'autorité parentale	p. 24
1.1. Le devoir d'éducation, un attribut de l'autorité parentale	p. 25
1.2. Le bien de l'enfant	p. 25
2. Les mesures de protection civile	p. 26
2.1. Introduction	p. 26
2.2. Les principes	p. 27
2.3. Aperçu des différentes mesures de protection civile	p. 28

2.3.1. Les mesures non spécifiques	p. 28
2.3.2. La curatelle d'assistance éducative	p. 29
2.3.3. Le retrait du droit de garde	p. 30
2.3.4. Le retrait de l'autorité parentale	p. 30
2.4. L'application des mesures de protection civile aux situations de châtiments corporels	p. 31
<b>V. Perspectives et conclusion</b>	<b>p. 33</b>

## **I. Introduction**

Les fessées, gifles et autres punitions physiques à l'égard des enfants, qui sont infligées comme moyen éducatif, sont très répandues dans le monde et sont encore largement acceptées socialement et culturellement. Bien que leurs effets néfastes pour le développement et la santé de l'enfant aient été démontrés (Notamment Durrant, 2005), la plupart des gens continue de croire qu'une « petite fessée ne peut pas faire de mal ». Cette problématique est particulièrement délicate, car elle touche à l'intimité de la famille et à la sphère privée, chacun estimant être libre d'élever ses enfants comme il l'entend. La Communauté internationale, et en particulier le Comité des droits de l'enfant, a condamné ces pratiques qui portent notamment atteinte à la dignité humaine et à l'intégrité physique de l'enfant, et préconise leur abolition totale dans tous les pays du monde. Par ailleurs, l'Organisation des Nations Unies a rendu en 2006, un rapport mondial sur la violence contre les enfants, qui recommande aux Etats d'interdire toutes les formes de violence contre les enfants, y compris les châtiments corporels. L'Organisation Mondiale de la Santé a elle aussi publié un rapport en 2002 intitulé « violence et santé », où elle dénonce les maltraitements infligés aux enfants et leurs conséquences désastreuses sur la santé. Au niveau européen, le Conseil de l'Europe s'est donné pour mission d'abolir les punitions corporelles dans tous ses Etats membres et de promouvoir une parentalité positive et non-violente. Pour ce faire, il a notamment lancé en 2008 une vaste campagne de sensibilisation et d'information à l'échelle européenne intitulée « Construire une Europe pour et avec les enfants, levez la main contre la fessée »<sup>1</sup>. Ces pratiques sont également présentes en Suisse. En effet, de nouvelles recherches récentes montrent que les châtiments corporels sont courants et quotidiens dans notre pays et qu'ils sont largement tolérés. Défense des enfants international (2008), se réfère à une étude publiée en 2004 par l'Université de Fribourg qui révèle que 20% des enfants de moins de deux ans et demi reçoivent des punitions corporelles régulièrement et qu'un enfant sur 100 est battu avec un objet. De plus, un sondage réalisé par la revue FACTS en janvier 2005 a montré que 75% des parents en Suisse sont favorables à la « gifle éducative » (Défense des enfants international, 2008). Cependant, la Suisse n'a pas jugé nécessaire de légiférer en la matière et d'interdire expressément ces pratiques. En effet, l'initiative parlementaire réclamant la création d'une norme mettant fin explicitement aux châtiments corporels au sein de la

---

<sup>1</sup> Informations disponibles sur le site du Conseil de l'Europe à l'adresse suivante : [www.coe.int/t/dg3/corporalpunishment/default\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dg3/corporalpunishment/default_fr.asp).

famille<sup>2</sup>, a été rejetée par le Conseil national en décembre 2008. L'argument principal à l'appui de ce refus était que la législation nationale, qu'elle soit civile ou pénale, est suffisante pour protéger efficacement les enfants victimes de tels actes. Mais est-ce que le droit suisse est satisfaisant en matière de protection de l'enfant contre les violences éducatives comme le prétend le parlement ? Quelles sont les normes applicables en la matière ? Quelles difficultés posent leur application dans la pratique ? C'est à toutes ces questions que va tenter de répondre le présent travail, qui a pour objectif l'examen du système juridique suisse et de ses différentes dispositions pertinentes en matière de protection des enfants. Il s'agira d'analyser leur application concrète, afin de mettre en lumière leurs éventuelles failles et voir si elles sont effectivement suffisantes. A noter, qu'il ne s'agit pas dans ce travail de faire un plaidoyer en faveur d'une loi interdisant les châtiments corporels en Suisse, mais de vérifier, à travers une analyse du droit pénal et du droit civil, si la conclusion du Parlement suisse qui affirme que les normes suisse en la matière sont suffisantes, peut véritablement être soutenue. Pour ce faire, nous allons dans un premier temps définir la notion de châtiments corporels afin de mieux comprendre en quoi consiste ces pratiques. Puis, après un bref aperçu du contexte et du droit international et européen en la matière, nous ferons le point sur la situation actuelle de la Suisse en matière de châtiments corporels. Nous traiterons ensuite brièvement de la notion de « droit de correction », concept pouvant justifier les punitions corporelles. Enfin, nous étudierons la législation suisse, tout d'abord au niveau pénal, avec l'art. 126 du Code pénal<sup>3</sup> (ci-après CP), puis les différentes normes civiles pertinentes, avec pour les deux domaines traités, une étude de leur application dans la pratique et des éventuels problèmes ou difficultés qui peuvent être rencontrés dans la réalité. Pour conclure, nous tenterons de donner quelles pistes qui permettraient d'améliorer la protection des enfants en matière de châtiments corporels.

## **II. La définition des châtiments corporels**

Principalement physique (gifle, fessée) cette forme de mauvais traitement est le plus souvent administrée aux enfants dans un but « éducatif », comme un moyen de correction des parents à l'appui de leur tâche éducative. Dans de nombreux pays, la violence physique infligée à

---

<sup>2</sup> Initiative parlementaire n°06419 disponible à l'adresse suivante : [http://www.parlament.ch/F/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20060419](http://www.parlament.ch/F/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20060419).

<sup>3</sup> Code pénal suisse du 20 décembre 1937, RS 311.0.

l'enfant est considérée comme une méthode éducative admissible socialement et bien souvent aussi légalement. Les coups et autres actes dégradants à l'encontre d'un enfant peuvent alors être légitimés, s'ils interviennent dans le but de discipliner l'enfant (Power & Hart, 2005).

Dans son Observation générale n° 8 de 2006<sup>4</sup>, le Comité des droits de l'enfant définit les châtiments corporels comme « tous châtiments impliquant l'usage de la force physique et visant à infliger un certain degré de douleur ou de désagrément aussi léger soit-il. La plupart de ces châtiments donnent lieu à l'administration d'un coup (« tape », « gifle », « fessée ») à un enfant avec la main ou l'aide d'un instrument (fouet, baguette, ceinture, chaussure, cuillère en bois etc.) ». Toujours selon le Comité, « ce type de châtiment peut aussi consister à, par exemple, donner un coup de pied, secouer ou projeter l'enfant, le griffer, le pincer, le mordre, lui tirer les cheveux ou les oreilles, [...] ». De l'avis du Comité, tout châtiment ne peut être que dégradant.

A noter que les châtiments corporels se traduisent essentiellement par de la brutalité physique mais ils peuvent également prendre la forme de violences psychologiques. En effet, selon le Comité<sup>5</sup>, certaines formes non physiques sont également cruelles et dégradantes et donc incompatibles avec la Convention des droits de l'enfant. L'on peut ainsi évoquer par exemple, les châtiments dont le but est de rabaisser, de dénigrer l'enfant ou encore de le menacer, l'effrayer ou le ridiculiser.

Précisons également, que l'administration des châtiments corporels peut intervenir dans différents cadres à savoir : l'école, la famille, les institutions de protection de remplacement, ou encore le système de la justice juvénile. Le présent travail ne traitera que des châtiments corporels qui sont infligés au sein de la famille soit, le plus souvent par les parents et parfois par le gardien (beau parent, grands-parents etc.)

---

<sup>4</sup> Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°8 : Le droit de l'enfant à une protection contre les châtiments corporels et les autres formes cruelles et dégradantes de châtiments, CRC/C/GC/8, Genève, 21 août 2006, p. 4 §11.

<sup>5</sup> *Ib.idem.*



### **III. Les normes internationales et européennes**

#### **A. Les grands textes internationaux de protection des droits de l'homme**

La violence à l'égard de l'enfant, et par la même, les châtiments corporels, constituent une violation des droits humains et notamment du droit à la dignité et à l'intégrité physique tels qu'ils sont protégés par les différents instruments généraux de protection des droits de l'homme. Par ailleurs, l'enfant, en tant qu'être humain, « n'est pas un simple objet de droit - bénéficiant d'une protection conformément au bon vouloir des adultes - mais un véritable sujet de droit » (Jaquier, 2007, p.148), et doit de ce fait pouvoir jouir de tous les droits garantis par les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et de la même protection en cas d'atteinte à ses droits fondamentaux que les adultes.

##### **1. La Charte internationale des droits de l'homme**

La Charte internationale des droits de l'homme, - qui comprend la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>6</sup> et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>7</sup> - garantit le droit de « chacun » au respect de sa dignité humaine, et de son intégrité physique en interdisant la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants. Ces textes prévoient aussi les principes d'égale protection devant la loi et de non-discrimination qui impliquent que les enfants doivent bénéficier des mêmes droits que les adultes. En plus de ces garanties « générales », applicables à tous les êtres humains, ces différents traités consacrent aussi une protection spéciale pour les enfants. Ainsi, la Déclaration universelle proclame que l'enfance a droit à une aide et une protection spéciale (art. 25), et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit à son art. 24 une protection spécifique pour les enfants en raison de leur condition de mineurs, sans discrimination aucune. Par ailleurs, les différents Comités de surveillance de ces Pactes se sont prononcés contre les châtiments corporels dans plusieurs observations. Ainsi, le Comité des droits de l'homme a déclaré dans son observation n°20, que l'interdiction des peines et traitements dégradants (art. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) concernait également les châtiments corporels, « y compris les

---

<sup>6</sup> Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, RS 0.103.2.

<sup>7</sup> Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, RS 0.103.1.

châtiments excessifs infligés à titre de [...] mesure éducative ou disciplinaire »<sup>8</sup>. Le Comité des droits économiques sociaux et culturels quant à lui, a demandé lors de ses recommandations au Royaume-Uni en 2002, l'abolition des châtiments corporels au sein de la famille<sup>9</sup>.

## **2. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant<sup>10</sup>**

Bien que des garanties de protection classiques soient assurées aux enfants en vertu des grands traités internationaux relatifs aux droits de l'homme comme nous venons de le voir, la Communauté internationale a pris conscience de la nécessité de fournir aux enfants en raison de leur vulnérabilité et de leur manque de maturité physique et intellectuelle, une protection spécifique de leurs droits fondamentaux consacrée dans une convention particulière, la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ci-après CDE).

Tout d'abord, la Convention mentionne dans son préambule, à l'instar des grands textes internationaux, le principe fondamental du respect de la dignité humaine, reconnue à tous les membres de la famille. Ensuite, ce texte consacre, toujours dans son préambule, la famille comme « le milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres et en particulier des enfants ». De plus, selon l'art. 5 de la CDE, la responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe en premier lieu aux parents, la famille étant considérée comme le noyau essentiel du développement harmonieux de l'enfant. Par ailleurs, en vertu du principe général prévu à l'art. 3 CDE et rappelé expressément à l'art. 18 CDE, les parents doivent agir pour le bien-être de l'enfant et être guidés avant tout par son intérêt supérieur. Ainsi, bien que la responsabilité d'éduquer l'enfant revienne avant tout à ses parents, la Convention remet en question le principe du pouvoir absolu des père et mère sur l'enfant et montre que l'autorité parentale est loin d'être illimitée, les parents étant tenus de respecter la Convention. Ainsi, s'agissant des punitions corporelles, le Comité des droits de l'enfant estime que la marge de discrétion accordée par l'art. 5 CDE aux parents dans l'exercice de leurs responsabilités ne laisse pas la place aux châtiments corporels car ceux-ci

---

<sup>8</sup> Comité des droits de l'homme, Observation générale n°20 sur l'art. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, HRI/GEN/1 Rev. 4 p. 108, 1992.

<sup>9</sup> Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observations finales sur le quatrième rapport du Royaume-Uni sur l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, E/C.12/1 Add.79, 17 mai 2002.

<sup>10</sup> Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, RS 0.107.

ne sont pas compatibles avec l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3 CDE) et avec les art. 19 et 37 CDE que nous examinerons ci-après (Hodgkin & Newell, 1999).

La Convention des droits de l'enfant a en outre choisi de traiter expressément du thème des mauvais traitements, afin de garantir une protection claire et complète des enfants contre ces pratiques. Tout d'abord, en vertu de l'art. 37 CDE, les Etats doivent faire en sorte que « nul enfant ne soit soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Cette disposition est complétée et élargie par l'art. 19 CDE, qui oblige les Etats à prendre « toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toutes formes de violence, d'atteintes ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements [...], pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié ». A noter, que la formulation « toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales » est selon le Comité<sup>11</sup>, dépourvue de toute ambiguïté et ne laisse aucune place à un quelconque degré de violence à caractère légal contre les enfants. L'art. 19 CDE ne décrit pas avec précision ce que recourent ces différents phénomènes, laissant ainsi aux Etats une marge d'appréciation importante. Cependant les châtiments corporels étant reconnus comme une forme particulière de violence envers les enfants, il en découle que les Etats sont tenus de prendre toutes les mesures appropriées pour les éliminer.

## **2.1. L'observation générale n° 8 du Comité des droits de l'enfant**

Souhaitant protéger les enfants contre toutes les formes de violences, le Comité a décidé de traiter spécifiquement de la question des châtiments corporels. Pour ce faire, il a publié en 2006 une Observation générale n° 8 intitulée : « le droit de l'enfant à une protection contre les châtiments corporels et les autres formes cruelles ou dégradantes de châtiments »<sup>12</sup> dans laquelle il condamne toutes les formes de punitions physiques contre les enfants, intimant aux Etats parties, d'interdire et d'éliminer ces pratiques, en prenant des dispositions législatives, administratives et d'autres mesures éducatives et de sensibilisation.

---

<sup>11</sup> Comité des droits de l'enfant, (2006), *op.cit.*

<sup>12</sup> *Ib. idem.*

Le but de ce texte est de sensibiliser les Etats à la gravité des violations des droits fondamentaux engendrées par ces formes de violence et à leur incidence néfaste sur les enfants. Il s'agit, selon le Comité, de « lutter contre l'acceptation culturelle de la violence contre les enfants et inciter plutôt à un niveau zéro de tolérance de la violence »<sup>13</sup>. Les châtiments corporels sont incompatibles avec la CDE et, de l'avis du Comité, le recours à ces pratiques est directement attentatoire au droit égal et inaliénable des enfants au respect de leur dignité humaine et de leur intégrité physique. Selon lui, « la singularité des enfants, leur dépendance initiale, leur état de développement, de même que leur potentiel humain unique et leur vulnérabilité sont autant de considérations militant en faveur d'un supplément de protection juridique et autre contre toutes les formes de violence »<sup>14</sup>.

Cette Observation consacre l'obligation, revenant à tous les Etats parties, de prendre rapidement des mesures afin d'interdire et d'éliminer tous les châtiments corporels et les autres formes cruelles ou dégradantes de châtiments à l'égard des enfants. Le Comité, souligne que mettre fin aux punitions violentes et humiliantes envers les enfants, par la voie d'une réforme législative et d'autres mesures nécessaires constitue « une obligation immédiate et inconditionnelle des Etats parties »<sup>15</sup>. Le Comité a notamment demandé aux Etats parties « de prendre des mesures d'urgence pour promulguer des lois ou abroger les textes existants, selon les besoins, afin d'interdire toutes les formes de violence, aussi légères soient-elles, au sein de la famille [...] »<sup>16</sup>. De plus, selon lui, « l'impératif primordial d'une révision législative destinée à interdire les châtiments corporels à l'égard des enfants dans leur famille est la prévention : il s'agit de prévenir la violence contre les enfants en faisant évoluer les attitudes et la pratique, en insistant sur le droit des enfants à une égale protection et en instituant un cadre dépourvu d'ambiguïté pour la protection de l'enfant et la promotion des formes positives, non violentes et participatives d'éducation des enfants »<sup>17</sup>. Par ailleurs, le Comité estime que la mise en œuvre de l'interdiction de ces pratiques passe également par « une action de sensibilisation, d'orientation et de formation en direction de toutes les personnes concernées »<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> Comité des droits de l'enfant (2006), *op.cit*, p. 2 § 6.

<sup>14</sup> *Ib. idem*. p. 5 § 21.

<sup>15</sup> *Ib. idem*. p. 5 § 22.

<sup>16</sup> *Ib. idem*. p. 2 § 8.

<sup>17</sup> *Ib. idem*. p. 10 § 38.

<sup>18</sup> *Ib. idem*. p. 10 § 38.

## **B. Le système européen de protection des droits de l'homme**

### **1. La Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales<sup>19</sup>**

Lorsqu'il est question de maltraitance ou de mauvais traitements, les enfants sont protégés par le biais de l'art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) qui interdit la torture et les traitements ou peines inhumains ou dégradants, contraires à la dignité humaine. Cette disposition qui fait partie du noyau dur de la Convention garantit une protection absolue de l'intégrité physique de toute personne, y compris les enfants, et une violation ne saurait être justifiée, pas même dans des situations particulières comme celle d'une « finalité éducative ». L'art. 3 CEDH suppose essentiellement une obligation négative pour l'Etat de ne pas recourir aux mauvais traitements à l'égard des personnes relevant de sa juridiction, mais il comporte aussi une obligation positive, obligeant l'Etat à prendre toutes les mesures propres à prévenir ce genre de sévices, y compris ceux qui sont le fait de particuliers<sup>20</sup>. Il en découle que cette disposition comporte un effet horizontal et trouve application également dans les relations entre les individus. On peut dès lors affirmer que l'art. 3 CEDH protège les enfants dans les situations de maltraitance, y compris celles qui ont lieu dans le cadre familial, et obligent les autorités à prendre des mesures appropriées afin de prévenir ou faire cesser de tels mauvais traitements dont elles auraient connaissance.

### **2. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme**

La Cour européenne des droits de l'homme a condamné progressivement, dans une série de jugements, les châtiments corporels à l'égard des enfants, à l'école ou dans le milieu judiciaire, estimant qu'ils constituaient des traitements dégradants au sens de l'art. 3 CDEH (Hanson, 2000). Plus récemment, la Cour a pris position pour la première fois sur les châtiments corporels au sein de la famille, jugeant que les punitions corporelles administrées à un jeune garçon britannique, par son beau-père, sous la forme de coups infligés avec un bâton, constituaient une violation de l'art. 3 CEDH<sup>21</sup>. Dans le cas d'espèce, les poursuites engagées contre le beau-père devant le tribunal anglais n'avaient pas abouti car les punitions

---

<sup>19</sup> Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0.101.

<sup>20</sup> Cour européenne des droits de l'homme, affaire A c. Royaume-Uni, 23 septembre 1998.

<sup>21</sup> *Ib.idem*.

avaient été considérées comme un « châtement raisonnable ». La Cour a jugé que le Royaume-Uni était responsable du fait que la loi nationale autorisait l'usage de « châtements raisonnables » à titre de punition et n'assurait ainsi pas une protection adéquate aux enfants, notamment à travers des « mesures dissuasives efficaces ». Selon la Cour européenne, « les mauvais traitements doivent atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3. Cette appréciation est relative; elle dépend de l'ensemble des données de la cause. Il faut prendre en compte des facteurs tels que la nature et le contexte du traitement, sa durée, ses effets physiques ou mentaux ainsi, parfois, que le sexe, l'âge et l'état de santé de la victime »<sup>22</sup>. Dans le cas d'espèce, les juges ont conclu que les mauvais traitements infligés au jeune garçon relevaient d'un niveau de gravité prohibé.

### **3. Les Recommandations du Conseil de l'Europe**

Le Conseil de l'Europe a joué un rôle précurseur dans la dénonciation et la prévention des abus commis à l'égard des mineurs et s'est intéressé très tôt au problème de la violence contre les enfants et notamment aux châtements corporels et a adopté de nombreuses recommandations en la matière. Nous pouvons citer par exemple, la Recommandation R (79) 17 concernant la protection des enfants contre les mauvais traitements, la Recommandation sur la violence au sein de la famille R(85) ou encore la Recommandations 1778 (2007) intitulée « Enfants victimes : éradiquons toutes les formes de violence, d'exploitation et d'abus » et enfin plus spécifiquement, la Recommandation 1666 (2004) « Interdire le châtement corporel des enfants en Europe ».

## **IV. La protection juridique des enfants victimes de châtements corporels en droit suisse**

### **A. Introduction**

Comme nous venons de le voir, le droit international et européen condamne expressément les châtements corporels, qui portent atteinte à la dignité humaine et à l'intégrité physique de l'enfant, et demande impérativement aux Etats de les abolir dans leur législation. La Suisse quant à elle, n'a pas interdit expressément ces pratiques dans la loi. En effet, les châtements

---

<sup>22</sup> Cour européenne des droits de l'homme, affaire A c. Royaume-Uni, 23 septembre 1998, §20.

corporels, bien qu'ils ne soient pas autorisés par la loi, sont encore tolérés selon la jurisprudence à titre de droit de correction des parents, comme nous le verrons par la suite.

Le Comité des droits de l'enfant a étudié le cas de la Suisse et s'est dit préoccupé, dans ses Observations finales<sup>23</sup>, par le fait que les châtiments corporels dans le foyer ne sont pas considérés, selon le Tribunal fédéral, comme des actes de violences physiques s'ils ne dépassent pas un certain degré socialement accepté. Le Comité a ainsi recommandé à la Suisse d'interdire explicitement dans la loi les châtiments corporels au sein de la famille et lui a également demandé « de mener des campagnes d'informations destinées entre autre aux parents, aux enfants et aux professionnels travaillant avec eux et d'encourager le recours à d'autres moyens de discipline compatibles avec la dignité humaine de l'enfant et conformes à la Convention relative aux droits de l'enfant »<sup>24</sup>.

Par ailleurs, de nombreuses organisations œuvrant pour la protection de l'enfance, telles que Terre des hommes, Kinderschutz ou encore Défense des enfants internationale se sont mobilisées contre la violence envers les enfants et les châtiments corporels, et ont mené plusieurs campagnes de sensibilisation auprès de la population suisse<sup>25</sup>.

Suite à ces nombreuses « dénonciations », tant par le Comité des droits de l'enfant que par les ONG's, le Parlement s'est penché sur la question de l'interdiction légale des châtiments corporels dans le cadre d'une initiative parlementaire déposée en date du 24 mars 2006 par Madame Vermot-Mangold. Cette dernière réclamait la création d'une norme visant à protéger les enfants contre les punitions corporelles et autres mauvais traitements. Cette initiative a été rejetée par le Conseil national, le 2 décembre 2008 par 102 voix contre 71. A l'appui de ce refus de légiférer en la matière, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a estimé que « l'arsenal législatif civil et pénal existant offre suffisamment de possibilités pour protéger les enfants de la violence »<sup>26</sup>. Selon elle, une nouvelle loi n'aurait qu'une portée déclaratoire et n'aboutirait pas dans les faits, à une amélioration de la situation des enfants concernés. La Commission a ainsi voulu éviter de légiférer uniquement à titre symbolique.

---

<sup>23</sup> Comité des droits de l'enfant, *Concluding observations of the Committee on the right of the child : Switzerland*. Genève. CRC/C/15/Add. 182, 7 juin 2002.

<sup>24</sup> *Ib. idem.*

<sup>25</sup> Pour information : <http://tdh.ch/assets?q=châtiments+corporels> ou encore <http://kinderschutz.ch/cms/fr/taxonomy/term/114>.

<sup>26</sup> [http://www.parlament.ch/f/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20060419](http://www.parlament.ch/f/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20060419).

## **1. La protection constitutionnelle**

La Constitution fédérale de 1999<sup>27</sup> (ci-après Cst) protège expressément les enfants, en tant qu'êtres humains et en tant qu'enfants. Elle proclame l'égalité de « tous les êtres humains devant la loi » (art. 8 al.1 Cst.) « sans discrimination du fait (...) de son âge ... » (art. 8 al.2 Cst.) et garantit le respect de la dignité humaine (art. 7 Cst.). Par ailleurs, elle proclame que « tout être humain a droit à (...) l'intégrité physique et psychique (...), la torture et tout autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants sont interdits » (art. 10 al.2 et 3 Cst.).

De plus, la Constitution prévoit une protection spéciale en faveur des enfants en déclarant à son art. 11 al. 1, que « les enfants et les jeunes ont droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement ». Cette disposition va plus loin et renforce la protection de l'intégrité physique et psychique de portée générale prévue à l'art. 10 al. 2 Cst., notamment en matière de violence et de mauvais traitements infligés aux enfants. Notons que le Tribunal fédéral a reconnu que les traitements dégradants et les moyens de correction qui portent atteinte à l'intégrité physique, psychique ou spirituelle de l'enfant, ou qui la mettent en danger, sont considérés comme illicites, car contraires aux art. 10 et 11 Cst. qui protègent spécifiquement l'intégrité des enfants et des jeunes<sup>28</sup>. De plus la jurisprudence a clairement établi que cette dernière disposition oblige l'Etat à protéger efficacement les enfants, notamment contre toute forme de violence et de traitement humiliant<sup>29</sup>.

## **2. Un droit de correction ?**

On entend par « droit de correction » des parents, le droit de recourir à des méthodes éducatives punitives, physiques et psychologiques, à l'encontre de son enfant.

Lors de la modification du Code civil<sup>30</sup> (ci-après CC) du 5 juin 1974, l'art. 278 CC, qui accordait expressément un droit de correction aux parents et les autorisait à recourir à la violence physique contre leur enfant dans un but éducatif, a été retiré de la loi. Bien que cette abrogation soit déjà une évolution positive, ce n'est pas encore suffisant selon le Comité des

---

<sup>27</sup> Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101.

<sup>28</sup> ATF 129 IV 216.

<sup>29</sup> ATF 126 II 337 p. 390.

<sup>30</sup> Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 21.



droits de l'enfant. En effet, ce dernier, a précisé que « l'abolition de l'autorisation d'administrer des châtiments corporels ne suffit pas, il faut aller au delà en les interdisant expressément dans la législation pénale ou civile »<sup>31</sup>. Par ailleurs, le Conseil fédéral dans son Message sur la modification du Code civil, précise que ce droit de correction existe toujours, découlant de l'autorité parentale, et que les parents peuvent s'en prévaloir « dans la mesure où l'éducation de leur enfant l'exige »<sup>32</sup>. Le Conseil Fédéral a réaffirmé par la suite, dans son Message concernant la modification du Code pénal<sup>33</sup>, à propos de l'art. 126 CP, que le droit de correction se déduit notamment de l'art. 302 CC et que dans la mesure où le droit de correction existe, son impunité est garantie par l'art. 14 CP, qui prévoit la licéité des infractions ordinairement punissables, si elles sont ordonnées ou autorisées par la loi.

En doctrine, l'existence d'un droit de correction est controversée. En effet, certains auteurs accordent aux parents le droit de recourir à de légères corrections corporelles et considèrent que les voies de fait au sens de l'art. 126 al.1 CP sont admissibles au titre de droit de correction des parents. Par exemple, Roth & Moreillon (2009) estiment que « l'exercice du droit de correction (art. 302 CC) peut justifier des voies de fait (art. 126 CP) ou encore de la contrainte (181 CP), à la condition qu'à l'instar du comportement ordonné par la loi, ces actes n'excèdent pas le cadre de l'autorisation légale » (p.178). Hurtado Pozo (2008) quant à lui, déclare qu'« en droit de la famille, le « ius corrigendi » reconnaît aux parents le droit de limiter la liberté de leurs enfants pour leur inculquer une discipline et les éduquer. Du moment que ces restrictions ne portent préjudice ni au développement des enfants, ni à leur dignité personnelle, elles ne sont pas illicites. Un acte outrepassé toutefois le droit de correction, lorsqu'il ne s'agit plus d'une mesure éducative, mais d'un abus et d'un excès et il devient alors illicite et justifie l'intervention pénale » (p.262). Enfin, Graven (1995) considère que les parents bénéficient d'un droit de recourir à de légères corrections corporelles, qui serait le corollaire de leur devoir d'éducation. Cependant, selon Tschümperlin (1989) le droit de correction doit toujours être la conséquence d'un comportement inadapté de l'enfant et intervenir dans un but éducatif. Par ailleurs, les auteurs s'accordent à dire que la répétition de voies de fait à l'égard d'un enfant doit toujours être sanctionnée pénalement et d'office, le droit de correction des parents ne pouvant légitimer des actes excessifs, notamment par leur caractère répétitif (Rheberg, Schmid & Donatsch, 2003). Une autre partie de la doctrine est

---

<sup>31</sup> Comité des droits de l'enfant (2006), *Op.cit.*, p.9 §34.

<sup>32</sup> FF 1974 II p.78.

<sup>33</sup> FF 1985 II p.1021.

plus restrictive et exclue tout droit de correction y compris les voies de fait. Ainsi, selon Hegnauer (1998) par exemple, « l'autorité parentale inclut le pouvoir d'utiliser les moyens d'éducation nécessaires et adéquats. Les moyens de correction qui portent atteinte à l'intégrité physique, psychique ou spirituelle de l'enfant ou qui les mettent en danger ne sont en revanche pas licites » (p.172).

Le Tribunal fédéral quant à lui a estimé qu'un droit de correction existait, découlant de l'art. 14 CP et que cette prérogative accordée aux parents constituait une circonstance justificative rendant l'acte licite et donc impunissable<sup>34</sup>. Plus récemment, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur la question des châtimets corporels à la maison<sup>35</sup>, mais il n'a pas pris position sur l'existence ou non d'un droit de correction et a laissé la question ouverte s'agissant de légères corrections corporelles. Dans le cas d'espèce, les violences perpétrées à l'égard de la victime dépassaient selon lui ce qui est admissible au vu d'un « éventuel droit de correction ». De ce fait, la question de savoir dans quelle mesure le droit d'infliger de légères corrections corporelles est tolérée n'a pas été résolue, ce qui laisse subsister un flou juridique important, permettant aux parents de croire qu'ils peuvent user impunément de châtimets corporels dans l'éducation de leurs enfants, sous prétexte de leur droit de correction.

## **B. La protection pénale**

Les mauvais traitements contre les enfants ne sont pas sanctionnés en tant que tels dans le Code pénal et sont punissables sur la base des dispositions ordinaires des art. 123ss. CP. Lorsque l'on parle de châtimets corporels, l'infraction qui est en général réalisée est celle des voies de fait, prévue à l'art. 126 du CP. Par contre, si les coups vont plus loin et provoquent des lésions (saignements, marques, bleus), c'est l'art. 123 CP « lésions corporelles » qui trouvera application. Il est également possible d'imaginer que les coups sont tellement violents qu'ils mettent en danger la vie de l'enfant ou que ses organes soient touchés, l'état de fait remplissant alors les conditions de l'art. 122 CP, « lésions corporelles graves ». Mais ces situations sont plutôt qualifiées de maltraitance « grave » et dépassent le cadre des châtimets corporels. Nous examinerons dans ce travail uniquement l'art. 126 CP qui est le plus fréquemment utilisé et dont les conditions d'application sont les plus discutées en pratique.

---

<sup>34</sup> ATF 117 IV 17.

<sup>35</sup> ATF 129 IV 216.

## 1. L'article 126 CP

Selon l'art. 126 CP, « celui qui se sera livré sur une personne à des voies de fait qui n'auront causé ni lésion corporelle ni atteinte à la santé sera, sur plainte, puni d'une amende. (al. 1) ; la poursuite aura lieu d'office si l'auteur a agi à répétées reprises (al. 2) ; contre une personne, notamment un enfant, dont il avait la garde ou sur laquelle il avait un devoir de veiller (let. a) [...] ». Cette disposition vise un comportement intentionnel qui cause à la victime l'atteinte à l'intégrité corporelle la moins grave que le droit pénal réprime. L'infraction suppose la réalisation des éléments constitutifs suivants : Tout d'abord, « un comportement agressif consistant à s'en prendre à l'intégrité corporelle d'autrui, mais sans vouloir causer la mort, des lésions du corps humain ou une atteinte à la santé » (Corboz, 1997, p.89). Ensuite, une atteinte à l'intégrité corporelle de la victime. Selon le Tribunal fédéral, les atteintes physiques, même si elles ne causent pas de douleur, doivent être qualifiées de voies de fait<sup>36</sup>, lorsqu'elles excèdent ce qu'il est admis de supporter selon l'usage courant et les habitudes sociales. Ainsi, selon Rehberg, Schmid & Donatsch (2003), pour qu'il y ait voies de fait, il faut une action physique sur le corps d'autrui qui dépasse la mesure de ce qui est socialement toléré et généralement usuel. D'après Corboz, il est possible de prendre en considération l'âge des protagonistes, le milieu dans lequel ils évoluent et les circonstances dans lesquelles l'acte intervient. Le dessein de l'auteur n'est en principe pas déterminant, peu importe qu'il veuille rire d'autrui, lui donner une leçon ou se venger. Peu importe que l'auteur utilise ses mains, ses pieds ou un objet. Enfin, bien qu'aucun résultat ne soit exigé, le dol éventuel étant suffisant, il faut qu'il y ait un rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre le comportement de l'auteur et l'atteinte à l'intégrité corporelle subie par la victime (Corboz). Le Tribunal Fédéral a donné, dans sa jurisprudence, quelques indications sur les types de comportements qui peuvent tomber sous le coup de l'art. 126 CP. Selon lui, doivent être notamment qualifiés de voies de fait, les gifles, les coups de poing ou de pied, un heurt violent ou le fait d'arroser autrui. Pour Corboz, il ne s'agit cependant que d'une ligne directrice, les autorités pénales bénéficiant d'une importante marge d'appréciation pour décider de l'application de cette disposition de cas en cas, en raison de la multitude des situations possibles.

---

<sup>36</sup> ATF 119 IV 26, 117 IV 16s consid. bb.

## 2. La circonstance aggravante

L'alinéa 2, lettre a. de l'art. 126 CP prévoit une protection spéciale pour les enfants en déclarant que les voies de fait « qualifiées » seront poursuivies d'office « si l'auteur a agi à réitérées reprises ». Cette circonstance aggravante a été introduite par la modification du Code pénal du 23 juin 1989, et a pour objectif selon le Conseil fédéral<sup>37</sup> « d'assurer une meilleure protection des enfants contre les mauvais traitements » (p.1045). Selon cette disposition, pour être qualifiées, les voies de fait doivent avoir eu lieu à réitérées reprises. Tel est le cas selon le Conseil fédéral<sup>38</sup>, lorsque les voies de fait sont commises plusieurs fois sur la même personne, dénotent une certaine habitude et sont propres à atteindre la santé des enfants. Il ne doit ainsi pas s'agir d'actes occasionnels ou isolés et les atteintes doivent se révéler quasi habituelles pour ne pas dire systématiques. Selon Rehberg, Schmid & Donatsch (2003), l'auteur agit à réitérées reprises s'il a agi souvent, deux fois ne suffirait pas. Le Conseil fédéral<sup>39</sup> précise que cet alinéa vise également à protéger la victime qui aurait reçu de nombreux coups, de manière systématique, ne serait-ce que quelques heures ou quelques jours.

Notons que le législateur a prévu une condition d'application spéciale à cet alinéa, l'auteur devant avoir la garde de l'enfant ou tout au moins le devoir de veiller sur lui. Cette disposition s'applique ainsi bien évidemment aux parents, mais également au conjoint du père ou de la mère, ou au gardien. Ainsi, même si ces derniers n'ont pas la garde de l'enfant, le fait de vivre avec lui, même temporairement ou occasionnellement entraîne un devoir de protection et une position de garant. (Rehberg, Schmid & Donatsch, 2003).

## 3. La jurisprudence du Tribunal fédéral

S'agissant des châtiments corporels, le Tribunal fédéral a tout d'abord rendu un arrêt en 1991<sup>40</sup>, dans lequel il déclare que les gifles données à un enfant constituent effectivement des voies de fait, mais qu'elles peuvent se justifier par le droit de correction lorsque l'auteur agit dans un « but éducatif ». Plus récemment, le Tribunal fédéral s'est à nouveau prononcé sur

---

<sup>37</sup> FF 1985 II p.1021.

<sup>38</sup> *Ib.idem.*

<sup>39</sup> *Ib.idem.*

<sup>40</sup> ATF 117 IV 17.

ces pratiques, en date du 5 juin 2003<sup>41</sup>, avec le cas d'un jeune garçon qui était frappé régulièrement par son beau-père (gifles, tirer les oreilles, coups de pied au derrière). Ce dernier a été condamné pour voies de fait qualifiées au sens de l'art.126 al.2 let. a CP. Ainsi, selon le Tribunal fédéral, « au vue de l'évolution restrictive du droit de correction, le juge doit pouvoir intervenir rapidement et ordonner une poursuite d'office avant que cela ne dégénère et que les coups deviennent habituels. En l'espèce, le recourant a frappé les enfants en l'espace de trois ans une dizaine de fois ; il a en outre pris l'habitude de leur tirer l'oreille. On ne saurait dès lors plus parler d'actes occasionnels au sens de l'art. 126 al.1 CP ». Les juges ont en outre précisé que les coups de pied donnés aux enfants constituaient un « traitement dégradant, qui ne saurait être justifié par un quelconque devoir d'éducation ».

Avec cet arrêt, le Tribunal fédéral a souhaité condamner tout mode d'éducation fondé sur la violence physique et a admis que l'auteur avait agi à réitérées reprises au sens de l'art. 126 al. 2 CP et avait de ce fait dépassé ce qui était autorisé au regard d'un éventuel droit de correction. Ce faisant, il distingue entre les voies de fait « admissibles » commises dans les limites du droit de correction, et les voies de fait répétées inadmissibles selon lui. Mais dans la pratique, il n'est pas toujours aisé de différencier ce « droit de correction » des réelles voies de fait punies par le Code pénal, car il n'y a pas de frontière clairement établie, ni de critères précis pour les délimiter. En effet, le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé sur le degré et la nature des traitements qui resteraient acceptables et n'a pas condamné définitivement le droit de correction, laissant ainsi un flou juridique. Cette jurisprudence a pour conséquence que les enfants sont moins bien protégés que les adultes s'agissant des voies de fait simples, car elles peuvent être justifiées par le droit de correction et ainsi devenir licites, contrairement aux adultes pour lesquels ces actes sont toujours illicites. A noter par ailleurs, qu'une interprétation restrictive du « droit de correction » n'est pas suffisante aux yeux de la Communauté internationale, le Comité des droits de l'enfant exigeant une véritable interdiction des châtiments corporels et une abolition de la notion de droit de correction.

---

<sup>41</sup> ATF 129 IV 216.

#### **4. L'application dans la pratique, exemple du canton de Vaud**

Pour analyser l'application dans la pratique de l'art. 126 CP, nous avons pu nous baser sur une étude établie sur l'ensemble des jugements rendus en matière de voies de fait contre les mineurs par les autorités pénales vaudoises, suite à une dénonciation par le Service de protection de la jeunesse, entre 2005 et 2008 (Gottardi, 2009). Nous avons ainsi pu examiner les différents motifs qui ont amené le juge à condamner ou à rendre un non-lieu.

Nous avons tout d'abord pu constater que la majorité des jugements ont abouti à un non-lieu de la part de l'autorité. En effet, sur les 55 dénonciations analysées, 36 se sont terminées par un non-lieu, soit près des deux tiers.

S'agissant des décisions de condamnation, notons tout d'abord qu'il est difficile de dégager les motifs retenus par le juge à l'appui de sa décision car l'ordonnance rendue par ce dernier est le plus souvent extrêmement succincte. L'argumentation consiste généralement en une énumération des faits reprochés, suivie d'une conclusion selon laquelle les parents ont outrepassé leur droit de correction. Par ailleurs, n'ayant pas accès aux différents dossiers de l'enquête pénale, il n'a pas été possible d'examiner plus en détail les motifs pour lesquels une condamnation a été prononcée. Cependant nous avons pu constater qu'une condamnation est le plus souvent ordonnée lorsque l'auteur reconnaît tout ou partie des faits constitutifs de l'infraction. En effet, nous avons pu remarquer que le juge n'a condamné que dans des cas où l'auteur avait reconnu ses actes ou tout au moins une partie de ceux-ci. Nous avons voulu déterminer, sur la base de ces décisions, quels types d'actes constituent des voies de fait pour le juge. Dans la plupart des cas, il s'agit de coups portés avec les mains, comme par exemple les gifles ou les fessées, mais aussi avec les pieds ou à l'aide d'objets divers (ceinture, bâton, fils électriques). Les coups peuvent être assénés sur le corps ou le visage de l'enfant. Par ailleurs, le fait de tirer les cheveux, de pousser l'enfant dans une piscine ou de lui tirer les oreilles constitue également des voies de fait selon l'autorité pénale. Quant à la fréquence des mauvais traitements, l'autorité a, comme le préconise la loi, condamné l'auteur lorsque les actes avaient eu lieu à répétition, sur plusieurs mois voir plusieurs années. Cependant plusieurs condamnations ont été prononcées alors même que les faits s'étaient déroulés sur une courte période, au motif que l'enfant avait reçu à cette occasion plusieurs coups consécutifs.

Pour ce qui est des ordonnances de non-lieu, qui comme nous l'avons vu sont les plus nombreuses, nous avons pu dégager certains motifs communs qui amènent le juge à se prononcer dans ce sens. Notons qu'il s'agit d'éléments qui sont en principe cumulatifs, la réalisation d'un seul n'étant pas suffisante pour que l'autorité pénale prononce un non-lieu. Tout d'abord, le principal motif retenu par l'autorité pénale concerne le manque d'éléments à sa disposition pour pouvoir se prononcer. Le manque de preuves est une difficulté régulièrement rencontrée dans les situations de voies de fait qualifiées, en raison notamment de leur définition qui veut que les violences n'aient occasionné aucune lésion ou atteinte à la santé de la victime. Ainsi, à défaut de traces, il est difficile de prouver les allégations de voies de fait, les seuls éléments sur lesquels peut se baser l'autorité pénale étant les éventuels témoins, ou alors les aveux de l'auteur, ce qui est assez rare. Nous pouvons nous étonner que l'élément de l'absence de marques soit invoqué comme un manque de preuve, étant donné que les voies de fait supposent qu'il n'y ait pas de lésions, au contraire comme leur nom l'indique, des lésions corporelles simples. A l'insuffisance d'éléments s'ajoute le fait que l'auteur conteste généralement les faits. Ainsi, la plupart du temps, un non-lieu est prononcé lorsque l'auteur nie avoir exercé des violences sur l'enfant ou s'il minimise les faits ou leur fréquence. Tel sera le cas par exemple lorsque l'auteur admet avoir frappé son enfant mais réfute avoir agi à plusieurs reprises. De plus, la dénonciation se base le plus souvent uniquement sur les déclarations de l'enfant et si celles-ci sont contestées par l'auteur, le juge se trouve alors dans l'incapacité de trancher, faute de preuves suffisantes. Ainsi, lorsqu'il y a contradiction et que la culpabilité de l'auteur ne peut pas être clairement établie, l'autorité judiciaire prononce un non-lieu, selon le principe « in dubio pro reo », en vertu duquel le doute doit profiter à l'accusé. Un autre motif de non-lieu récurrent est le fait que les actes soient isolés, l'auteur n'ayant pas agi à répétées reprises. S'agissant d'un élément constitutif de l'infraction qualifiée, sa non réalisation entraîne en cas d'absence de plainte, le prononcé d'une ordonnance de non-lieu. Le comportement de l'auteur, postérieurement à ses actes, constitue également un élément sur lequel se base le juge pour prononcer un non-lieu. Ainsi, si les parents demandent de l'aide, se montrent collaborateurs par la prise de mesures concrètes par exemple et qu'ils semblent avoir pris conscience de l'illégalité de leurs actes, l'autorité compétente rendra probablement un non-lieu au terme de l'enquête. Enfin, le fait que l'auteur, suite à la dénonciation, n'ait pas répété ses actes délictueux et que la situation se soit améliorée depuis, sont des motifs qui ont été également invoqués par le juge à la base de sa décision.

Nous pouvons ainsi dégager de cette étude un certain nombre de problèmes qu'entraîne l'application de l'art. 126 CP dans la pratique. Tout d'abord le nombre élevé de non-lieu, qui a pour conséquence la non condamnation du ou des parents et qui pourrait avoir selon nous pour effet de leur procurer un sentiment de toute puissance et les conforter dans l'idée que leurs actes sont admissibles. En effet, le fait d'être condamné peut permettre à l'auteur de prendre conscience de l'illégalité et de la gravité de ses actes et ainsi l'amener à modifier son comportement jusque-là inadéquat. Nous avons pu constater également, la difficulté de prouver l'existence des voies de fait. Cela s'explique d'une part au vu de l'absence de lésion qui les caractérise, et d'autre part du fait que la dénonciation se base en principe sur les seules déclarations de l'enfant, qui sont le plus souvent contestées par l'auteur. Enfin, nous avons remarqué que les motifs retenus par l'autorité pénale à l'appui de sa décision sont le plus souvent similaires d'une situation à l'autre. Les deux éléments les plus fréquemment invoqués à l'appui de la décision de non-lieu étant l'insuffisance d'éléments et le fait que l'auteur conteste ou minimise les faits qui lui sont reprochés. Ainsi, la principale difficulté rencontrée pour condamner un auteur pour voies de fait réside dans le manque de preuve et la contradiction qui existe entre les déclarations des parties. C'est pourquoi l'autorité se retrouve dans l'incapacité de se prononcer et n'a pas d'autre choix que de rendre un non-lieu.

### **C. La protection civile**

La relation enfant - parents est réglée dans le Code civil, qui prévoit un certain nombre de responsabilités et de devoirs parentaux, ainsi que des mesures de protection de l'enfant en danger dans cette relation.

#### **1. L'autorité parentale**

En droit suisse, la responsabilité des parents est consacrée par la notion d'autorité parentale, prévue aux art. 301ss CC, qui est le pouvoir légal des parents de prendre les décisions nécessaires pour l'enfant mineur (Hegnauer, 1998). Il s'agit selon Stettler & Meier (2009), d'une « institution constituée d'un faisceau de responsabilités et de pouvoirs » (p.259) qui sont reconnus aux père et mère de par la loi et qui varient en fonction notamment de l'âge et du degré de maturité de l'enfant. On peut définir l'autorité parentale comme la responsabilité primaire des parents pour le développement de l'enfant. Le contenu de l'autorité parentale est défini aux art. 301 à 306 CC. Ces dispositions mettent en évidence les fonctions de



représentation, d'éducation et d'administration des biens notamment. S'agissant de ce travail, seul l'attribut de l'éducation nous intéressera.

### **1.1. Le devoir d'éducation, un attribut de l'autorité parentale**

Tout d'abord, en vertu de l'art. 301, al. 1 CC « les parents déterminent les soins à donner à l'enfant, dirigent son éducation en vue de son bien et prennent les décisions nécessaires, sous réserve de sa propre capacité ». Ensuite, l'art. 302 al.1 CC prévoit que les titulaires de l'autorité parentale sont tenus d'élever l'enfant selon leurs facultés et leurs moyens. Ils ont également le devoir de favoriser et protéger son développement corporel, intellectuel et moral, « la sauvegarde de l'intégrité physique et psychique de l'enfant faisant partie intégrante de l'exercice de l'autorité parentale » (Stettler, 2003).

Comme nous l'avons vu, l'éducation constitue l'un des attributs de l'autorité parentale tels qui sont énoncés à l'art. 301 CC. Cependant, les art. 301 et 302 CC sont des dispositions de principe, de portée générale, et la loi ne détermine pas expressément le contenu de l'éducation que les parents doivent apporter à l'enfant, ni de programme ou d'objectifs éducatifs. S'agissant des moyens ou méthodes d'éducation, Hegnauer (1998) estime que « l'autorité parentale inclut le pouvoir d'utiliser les moyens d'éducation nécessaires et adéquats » (p. 172), les parents étant libres dans leur choix des options et des moyens éducatifs. Cependant, cet auteur précise que bien que l'autorité parentale apparaisse comme un pouvoir de décision, dont le pendant est le devoir d'obéissance de l'enfant, ce dernier n'est pas absolu, « il est seulement destiné à permettre l'exercice convenable de la tâche éducative » (p.172).

### **1.2. Le bien de l'enfant**

Depuis la réforme du Code civil de 1978, la notion de bien de l'enfant a été consacrée expressément dans la loi, et notamment à l'art. 301 CC, qui stipule que le bien de l'enfant doit être la finalité de toute action éducative. Ainsi, cette notion fixe le cadre et les limites de l'autorité parentale et du pouvoir décisionnaire qui en découle.

Cependant, bien que l'exercice de l'autorité parentale soit centré autour du bien de l'enfant, le Code civil n'en donne aucune définition précise. L'on peut alors se poser la question de la

signification du bien de l'enfant. Selon Jaquier (2006), ce concept exige « des parents qu'ils se comportent de façon à favoriser le bon développement de l'enfant sur les plans psychique et physique » et « agissent de manière à sauvegarder sa santé et son bien-être » (p.19). Frossard (2008) quant à lui, définit le bien de l'enfant comme « tout ce qui concourt au meilleur développement possible de la personne et de la personnalité de l'enfant : il doit être examiné à tous les points de vue, aussi bien affectif, intellectuel, culturel, physique (...) » (p.2). « Critère essentiellement abstrait, l'appréhension du bien de l'enfant dépasse le cadre d'une analyse purement juridique. Il comporte de nombreuses facettes et son contenu peut varier selon le contexte ou les circonstances dans lesquelles il est à prendre en compte. Il dépend du pouvoir d'appréciation du juge, qui établira sa conviction dans le cadre de ses investigations et selon les témoignages recueillis. » (p.2). Hegnauer (1998) précise qu'au niveau juridique cette maxime remplit diverses fonctions : « pour les parents le bien de l'enfant décrit de manière positive ce que doit être le but général de l'éducation et des soins qu'ils prodiguent à l'enfant ; de façon négative, il met des limites à la large marge d'appréciation qui leur est laissée à cet égard » (p.173). Comme nous pouvons le voir, la notion de bien de l'enfant est se révèle être un concept assez flou, difficile à déterminer, et qui se compose de critères multiples et généraux qui varient en fonction des circonstances propres à chaque cas d'espèce (Stettler & Meier 2009).

## **2. Les mesures de protection civile**

### **2.1. Introduction**

Bien que la vie de famille et l'éducation donnée aux enfants soient de nature privée, l'Etat est tenu d'intervenir dans la sphère familiale lorsque l'intérêt de l'enfant s'avère compromis, afin de protéger sa personnalité et ses droits propres. Les autorités peuvent ainsi être amenées à prendre des décisions pour soutenir ou protéger l'enfant. Pour ce faire, le Code civil prévoit toute une gamme graduée de mesures de protection, allant du simple rappel des parents à leur devoir à un retrait de l'autorité parentale, et dont l'application dépend des circonstances du cas d'espèce. A noter qu'il existe de nombreuses mesures de protection civile de l'enfant, mais que nous ne traiterons dans ce travail, que de celles qui sont susceptibles de trouver application dans les situations de châtiments corporels.

Comme nous l'avons vu précédemment, le concept du bien de l'enfant constitue le critère central dans la relation avec ses parents. S'agissant des mesures de protection civile prévues aux art. 307ss, leur application est subordonnée à la condition de l'existence d'un « danger » pour le bien de l'enfant. Selon Hegnauer (1998), « il y a danger lorsque l'on doit sérieusement craindre, d'après les circonstances, que le bien-être corporel, intellectuel et moral de l'enfant ne soit compromis » (p.186) Par conséquent, si l'enfant est maltraité physiquement ou psychiquement, notamment dans les cas de violences éducatives, son bien être est alors mis en danger et l'intervention des autorités de tutelles s'avère nécessaire. Cette notion de bien de l'enfant étant pour le moins imprécise et n'étant pas définie clairement dans la loi, il est souvent difficile de déterminer avec exactitude s'il y a ou non danger pour le bien de l'enfant (Jaquier, 2008). Il importe alors de savoir quel degré de mise en danger du bien de l'enfant est susceptible de déclencher l'intervention des autorités étatiques dans la famille. Selon la doctrine, l'autorité n'est habilitée à prendre les mesures énoncées aux art. 307ss que si le danger pour le bien de l'enfant est sérieux (Hegnauer, 1998). Mais qu'entend-t-on par danger sérieux ? Quels sont les critères à prendre en compte ? Selon Jaquier (2008), un comportement parental violent doit être observé du point de vue des conséquences sur le développement de la personnalité de l'enfant. Par ailleurs, la gravité des sévices, leur intensité ainsi que la fréquence à laquelle les parents y recourent sont des éléments à prendre en considération pour déterminer le degré de mise en danger de l'enfant. Selon Hegnauer (1998), les causes de la mise en danger (circonstances objectives, comportement fautif de l'enfant, des père et mère ou de l'entourage) sont sans importance, la question de savoir si les parents ont agi de manière fautive ou non ne jouant aucun rôle en droit suisse. Ce qui est déterminant c'est que le bien de l'enfant soit compromis.

## **2.2. Les principes**

Plusieurs principes juridiques gouvernent l'application des mesures de protection civile. Tout d'abord *le principe de subsidiarité* qui implique que les mesures ne soient entreprises que si une intervention moins lourde n'a pas eu de résultat ou n'est pas envisageable. Ensuite, dans la mise en œuvre des mesures de protection, l'autorité compétente doit également respecter *le principe de proportionnalité* qui nécessite que la mesure choisie soit la plus légère possible et la moins attentatoire à la vie familiale, tout en étant adaptée au type de danger et en tenant compte des circonstances particulières du cas d'espèce (Stettler, 2003). Par ailleurs, *le principe de la nécessité* suppose que les autorités ne peuvent agir que pour écarter un danger

pour le bien de l'enfant et restreint l'intervention de l'Etat au stricte nécessaire. Enfin, en vertu du *principe de la complémentarité*, l'autorité doit compléter et non évincer les possibilités offertes par les parents en utilisant leur potentiel éducatif. Comme le souligne Jaquier (2006), « l'autorité ne doit pas se substituer aux parents et les mettre à l'écart, mais au contraire, les assister et les aider à surmonter leurs difficultés » (p.18). A noter que les mesures sont toujours prononcées pour une durée indéterminée et qu'elles peuvent en tout temps être adaptées à l'évolution de la situation, réduites, amplifiées ou supprimées. Elles doivent être levées si la protection de l'enfant n'est plus nécessaire ou si une mesure plus légère peut être instaurée lorsque les circonstances de l'espèce le permettent (Meier & Stettler, 2009).

## **2.3. Aperçu des différentes mesures de protection civile**

### **2.3.1. Les mesures non spécifiques**

L'art. 307 CC charge l'autorité tutélaire de prendre « les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les père et mère n'y remédient pas eux-mêmes ou sont hors d'état de le faire (al. 1). Il s'agit ici d'une compétence tout à fait générale. Dans l'exécution de cette mission préventive, l'autorité tutélaire jouit d'un large pouvoir d'appréciation quant au mode d'intervention. En effet, selon le texte de loi, « elle peut, en particulier, rappeler les père et mère à leur devoirs, donner des indications ou instructions relatives au soin, à l'éducation (...) de l'enfant. » (al. 3). L'art. 307 CC prévoit également la possibilité d'un droit de regard et d'information par une personne ou un office spécialisé, qui va surveiller l'enfant et s'assurer de son bon développement, et qui rédigera un rapport à l'autorité tutélaire et pourra lui proposer de prendre des mesures plus fortes si les circonstances l'exigent ou inversement. Ces mesures, non exhaustives, sont celles qui sont les moins incisives dans la sphère familiale. Elles ont pour objectif de corriger ou modifier les faits qui sont à l'origine du danger pour le bon développement de l'enfant. L'autorité tutélaire peut émettre de simples recommandations ou donner des instructions aux parents sur ce qu'ils devraient faire ou ne pas faire afin d'améliorer l'éducation et ou la santé de l'enfant. Ces mesures paraissent particulièrement indiquées lorsque l'autorité tutélaire a des doutes quant à la capacité éducative du ou des parents qui ont la garde de l'enfant sans qu'il paraisse nécessaire d'instituer une curatelle. Cependant, la faiblesse de ces mesures réside dans le fait

que les parents restent libres de suivre ou non ces conseils, et que l'absence de coopération de leur part, risque de vouer cette intervention à l'échec.

### **2.3.2. La curatelle d'assistance éducative**

La loi prévoit à l'art. 308 al. 1 CC, que « lorsque les circonstances l'exigent, l'autorité tutélaire nomme à l'enfant un curateur, qui assiste les père et mère de ses conseils et de son appui dans le soin de l'enfant ». La formulation « lorsque les circonstances l'exigent » est très générale et laisse une large marge d'appréciation aux autorités. Selon Jaquier (2006), cela suppose l'existence d'un danger sérieux pour le développement de l'enfant, que les mesures prévues à l'art. 307 CC ne suffisent pas à prévenir ce danger et que les parents ne parviennent pas à remédier à la situation eux-mêmes ou sont hors d'état de le faire. Le danger peut provenir (par analogie) d'une des causes mentionnées à l'art. 311 CC, telles que la maladie, l'absence ou l'ignorance, mais également de la violation par les parents de leurs devoirs comme c'est le cas notamment dans les situations de mauvais traitements.

Les mesures prises en vertu de l'art. 308 CC ont pour effet de maintenir l'enfant dans son milieu familial, les parents conservant le droit de garde sur leur enfant. Selon Jaquier (2006), l'autorité tutélaire peut intervenir de la sorte lorsque les parents ne sont pas aptes à prendre les décisions nécessaires quant aux soins et à l'éducation de l'enfant, mais que le maintien de l'enfant dans son milieu familial ne met pas en danger son développement physique, psychique ou moral. L'intervention du curateur est active dans le cadre de cette mesure, contrairement à celle de l'art. 307 al. 3 CC, puisqu'il ne se contente pas de surveiller la conduite des parents mais les assiste, les conseille ou leur donne des directives afin de les aider à assumer leur tâche. De plus, cette mesure possède une force contraignante car il s'agit d'une obligation imposée aux parents. La coopération des parents reste néanmoins nécessaire, vu que la mesure consiste en une assistance apportée aux parents sous la forme de conseils et d'un appui dans le soin de l'enfant. L'efficacité de l'action du curateur dépend alors en bonne partie des chances d'établir une relation de confiance et d'obtenir une certaine collaboration de leur part. Ainsi, en ce qui concerne les mauvais traitements envers les enfants, comme c'est le cas des punitions corporelles, de telles mesures n'entrent en ligne de compte que si les parents coopèrent, acceptent ces propositions d'assistance et peuvent en tirer profit. En cas de refus des parents de collaborer, lorsque ceux-ci nient ou banalisent les dangers auxquels ils exposent leurs enfants, la mesure devra être complétée par un pouvoir de

représentation conféré au curateur, ou par une restriction de l'autorité parentale au sens de l'art 308 al. 2 et 3 CC. A noter que le curateur pourra toutefois rappeler les parents à l'obligation qu'ils ont de coopérer et aux conséquences notamment pénales auxquelles ils s'exposent s'ils ne le font pas (notamment à l'art. 292 CP « Insoumission à une autorité »).

### **2.3.3. Le retrait du droit de garde**

Le droit de garde fait partie de l'autorité parentale et confère aux parents le droit de déterminer librement le lieu de résidence de l'enfant et le mode de prise en charge de celui-ci (Stettler & Meier date 2009). Le retrait de cette prérogative constitue une grave atteinte à la vie familiale (art. 8 CEDH) car il prive les titulaires de l'autorité parentale d'une de ses composantes essentielles. Selon le Tribunal fédéral<sup>42</sup>, la mesure se traduit par la fait que le droit de garde « passe des père et mère à l'autorité tutélaire, qui détermine dès lors le lieu de résidence de l'enfant et, partant, choisit son encadrement », l'enfant pouvant ainsi être placé hors du milieu familial.

L'art. 310 CC prévoit que cette mesure peut intervenir dans trois hypothèses. Seule celle prévue à l'alinéa 1 de l'art. 310 CC retiendra notre attention : « le droit de garde sera retiré s'il s'avère impossible d'éviter autrement que le développement de l'enfant ne soit compromis ». Selon Hegnauer (1998), il doit exister un danger sérieux pour le bien de l'enfant, ce qui signifie que « le développement corporel, intellectuel ou moral de l'enfant n'est pas assez protégé dans le milieu des père et mère » (p.194).

### **2.3.4. Le retrait de l'autorité parentale**

Le prononcé du retrait de l'autorité parentale est la mesure la plus incisive du système suisse de protection civile de l'enfant. Il constitue une grave immixtion dans la vie familiale telle que protégée par l'art. 8 CEDH. La loi établit une distinction entre le retrait facilité (à la demande des parents ou dans le cadre de l'adoption) et le retrait ordinaire. Seul le second nous intéressera ici. Ce type de mesure peut être prononcé contre la volonté des parents, lorsque d'autres mesures de protection sont demeurées sans résultat ou paraissent d'emblée insuffisantes. Le retrait de l'autorité parentale a pour résultat que les parents perdent toutes

---

<sup>42</sup> ATF 128 III 9.

les prérogatives attachées à l'autorité parentale, sous réserve du devoir d'entretien et du droit aux relations personnelles, et que l'autorité tutélaire nomme un tuteur à l'enfant conformément à l'art. 368 CC. L'enfant est alors, comme c'est le cas lors du retrait du droit de garde, retiré de son milieu familial.

L'art. 311 CC prévoit plusieurs causes qui peuvent justifier un retrait ordinaire de l'autorité parentale, à savoir l'inexpérience, la maladie ou encore l'absence des parents (al. 1 ch. 1). Mais le motif qui retiendra notre attention s'agissant des châtiments corporels, est prévu au ch. 2 de l'art. 311 CC : « absence de souci sérieux de l'enfant ou manquements aux devoirs parentaux ». En effet, en portant atteinte à l'intégrité physique de leur enfant en lui infligeant des punitions corporelles, les parents manquent à leurs devoirs parentaux, qui doivent toujours avoir pour finalité la recherche du bien de l'enfant.

#### **2.4. L'application des mesures de protection civile aux situations de châtiments corporels**

A noter tout d'abord, que pour cette analyse nous n'avons malheureusement pas pu nous baser sur des documents concrets, reflétant la pratique des autorités de tutelles en la matière comme nous l'avons fait pour l'aspect pénal examiné ci-dessus. Pour cette raison, il ne nous a pas été possible d'examiner l'utilisation qui est faite de ces différentes dispositions de protection civile dans la réalité. Il en résulte une appréciation fondée uniquement sur le texte de loi et la marge d'appréciation laissée par celui-ci, et qui est le fruit de notre propre réflexion, mais qui ne correspond pas forcément à ce qui se passe réellement en pratique.

En matière de châtiments corporels, **les mesures non spécifiques** de l'art. 307 CC peuvent se révéler satisfaisantes et suffire à modifier le comportement des parents, s'il s'agit d'actes très occasionnels ou si les parents sont débordés et n'arrivent pas à gérer l'éducation de leur enfant. Par contre, à notre avis, si l'éducation basée sur la violence est ancrée dans les habitudes et la mentalité des parents, cette mesure ne sera pas adéquate car les parents ne suivront sûrement pas ces recommandations. De simples conseils ne suffiront alors pas à modifier leur comportement qu'ils estiment probablement normal et légitime.

Dans les situations de maltraitance, on peut imaginer l'application de **la curatelle éducative** dans les cas où les parents recourent à la fessée ou aux gifles pour punir leur enfant, afin de

les aider à gérer autrement leur éducation et leur apprendre à trouver d'autres alternatives que la violence comme mode éducatif. L'avantage de cette mesure réside dans le fait qu'elle est davantage contraignante que celles de l'art. 307 CC, et que le curateur a plus d'impact et impose ses recommandations aux parents. Mais, comme pour les mesures non spécifiques, cette intervention auprès des parents n'aura de chance d'aboutir que si ceux-ci se montrent collaborateurs et acceptent d'être aidés et de changer leur mode d'éducation. Cette mesure paraît adaptée tant que le développement et la santé de l'enfant ne sont pas gravement compromis.

En ce qui concerne l'application du **retrait du droit de garde** et le **retrait de l'autorité parentale** en cas de châtiments corporels, ces mesures semblent très sévères, car elles privent l'enfant de ses parents, ce qui n'est pas forcément dans son intérêt. Une telle intervention de l'autorité tutélaire ne se justifiera que si les coups sont particulièrement fréquents et violents et que le développement et la santé de l'enfant s'en trouvent gravement atteints. Dans la pratique il est difficile de savoir à partir de quel moment l'enfant est mis en danger par ces actes de violence, au point que le maintien dans le foyer familial n'est plus possible. Il s'agira alors d'examiner les circonstances du cas d'espèce, telles que la gravité et la fréquence des coups ou encore le comportement des parents. De plus, en vertu des principes de la nécessité et de la proportionnalité, la mesure doit apparaître comme la seule pouvant remédier à la situation. Alors que pour les actes de maltraitance grave la mesure semble évidente, il en est autrement pour les châtiments corporels « légers », quelques fessées ou gifles ne justifiant bien évidemment pas de retirer l'enfant de son milieu familial. En effet, une séparation d'avec les parents sera manifestement plus traumatisante pour l'enfant que ces actes de violence. Ainsi, en pratique, et en particulier pour les châtiments corporels de peu de gravité, ces mesures ne trouveront probablement jamais application, car trop excessives, et devraient rester l'exception.

En conclusion pour les châtiments corporels, il est vrai que le droit civil suisse prévoit une multitude de mesures pour protéger l'enfant, certaines paraissant tout à fait appropriées, comme la curatelle d'assistance éducative par exemple. Mais il s'agit le plus souvent, soit de mesures trop légères, qui ne peuvent avoir d'effet qu'avec la coopération des parents, et paraissent donc insuffisantes la plupart du temps, soit de mesures beaucoup trop fortes pour ce genre de situations. En effet, les mesures prévues aux art. 307 et 308 CC peuvent se révéler suffisantes si les parents collaborent, et aboutir à une prise de conscience et à un



changement d'attitude de leur part. Mais s'ils campent sur leurs positions et estiment qu'une éducation basée sur la violence est normale, il faudra envisager la mise en place d'un curateur d'assistance éducative et encore, il n'est pas sûr que ce soit assez dissuasif auprès des parents. Ainsi ces mesures plutôt légères ne sont pas assez contraignantes, et leur efficacité est facilement mise à mal par la non collaboration des parents. En cas d'échec des art. 307 et 308 CC ou si celles-ci semblent d'emblée insuffisantes, l'autorité de tutelle devra selon la loi recourir au retrait du droit de garde ou de l'autorité parentale. Cependant ces mesures nous paraissent trop extrêmes car privant l'enfant de ses parents, ce qui peut le traumatiser davantage et seront de toute manière probablement pas appliquée pour les situations de punitions corporelles.

De plus, les situations de châtiments corporels étant toutes différentes et les circonstances variant considérablement d'un cas à l'autre, il n'est pas possible de généraliser. L'on ne peut ainsi pas déterminer quelle serait la mesure la plus appropriée et la plus efficace pour protéger l'enfant de ces actes de violence éducative, étant donné que le choix de l'intervention se fera en fonction des types de coups, de leur fréquence, de leur gravité et du comportement des parents. Surtout, il est très difficile de savoir à partir de quand le bien de l'enfant est en danger, au vu de la nature indéterminée de cette notion. A partir de trois gifles ? De quinze ? Et quel degré de violence justifie l'intervention de l'autorité ? Par le biais de quelle mesure agir pour protéger efficacement l'enfant ? Tout dépendra des circonstances et de l'avis que l'autorité aura pu se forger en examinant la situation et les différents témoignages.

## **V. Perspectives et conclusion**

Tout d'abord, au niveau du droit pénal, nous avons pu constater que le problème principal réside dans le fait que la jurisprudence admette encore le droit de correction comme circonstance justifiant les châtiments corporels. Cette notion permet aux parents de continuer à user de violence éducative sur leur enfant et de croire que cela est normal. En laissant subsister le droit de correction des parents, le Tribunal fédéral laisse penser que les voies de fait sur les enfants ne sont pas considérées comme des actes de violence physique si elles ne dépassent pas un certain degré socialement admis, à savoir si elles n'ont pas lieu à répétition ou si elles ne sont pas suffisamment graves et sont donc justifiées par le droit de correction. Il serait nécessaire selon nous, que le Tribunal fédéral revienne sur sa

jurisprudence ou plus directement, que cette dernière soit invalidée par l'inscription dans la loi de l'interdiction explicite de ces pratiques. Ces démarches permettraient ainsi à la Suisse de se conformer à ses obligations découlant du droit international, et plus particulièrement à la demande qui lui a été faite par le Comité des droits de l'enfant.

Les autres problèmes de la protection pénale concernant les châtiments corporels sont rencontrés lors de l'application pratique de l'art. 126 CP. Ils consistent tout d'abord dans le fait que la formulation « réitérées reprises » est trop floue, la limite entre ce qui peut être qualifié de voies de fait qualifiées ou non n'étant pas clairement établie. Il serait alors imaginable de supprimer cette notion afin de mettre un terme aux discussions qui mènent souvent l'autorité en cas de doute à ne pas condamner l'auteur. Mais l'inconvénient majeur d'une telle solution serait de voir le nombre de dénonciations pour voies de fait augmenter massivement et de surcharger les autorités pénales déjà bien occupées. Par ailleurs, cela aboutirait à condamner tous les parents qui recourent à ce genre de méthode, même ceux qui n'utiliseraient des punitions corporelles que très occasionnellement, voir même qu'une seule fois, et qui ne répèteraient pas leurs actes par la suite. De plus, nous ne pensons pas que de telles poursuites « à tout va » soient dans l'intérêt de l'enfant. Enfin une autre difficulté rencontrée en pratique concerne l'absence de preuve et la contradiction des déclarations lorsque les parents nient les faits. La solution pourrait être que le Service de protection de la jeunesse, qui dénonce ces situations, prenne plus de temps pour regrouper les preuves et procède à une enquête plus approfondie avant de dénoncer le cas aux autorités pénales. Pour ce qui est du fait que les parents nient les faits et que les déclarations de l'enfant sont très peu prises au sérieux, il n'y a pas vraiment de solution, mis à part peut-être que des experts psychologues entendent l'enfant systématiquement et aident le juge à se prononcer sur la crédibilité de ses propos.

S'agissant du droit civil nous avons pu remarquer que les mesures de protection civile sont nombreuses, mais que s'agissant des situations de châtiments corporels celles-ci sont soit trop légères, soit trop fortes. Il serait peut-être souhaitable de trouver d'autres alternatives, répondant mieux à ce genre de situations et qui permettraient d'avoir un réel impact sur le comportement des parents, avec un effet dissuasif suffisant, sans pour autant avoir à séparer l'enfant de ses parents. De plus, afin de changer les mentalités sur le long terme et éradiquer définitivement les châtiments corporels, il serait opportun d'introduire une norme dans le Code civil qui mentionnerait explicitement l'interdiction de recourir à de telles pratiques.

La Suisse estime que sa législation est suffisante, mais nous avons vu qu'en réalité la protection n'est pas toujours convaincante et que de nombreux problèmes se posent s'agissant des situations de châtiments corporels, que ce soit au niveau pénal ou civil. Nous arrivons à la conclusion que le droit suisse possède une large gamme de normes de protection pour les enfants, mais que pour le cas de la violence éducative, celui-ci ne nous paraît pas suffisant, de trop nombreuses failles du système empêchant une protection efficace. C'est pourquoi, même si cela ne résoudra pas tous les problèmes que nous avons pu observer, nous pensons qu'une norme, pénale ou/et civile, interdisant expressément les châtiments corporels est nécessaire. Celle-ci mettra fin au flou et à l'insécurité juridique qui entravent la bonne protection des enfants victimes et permettra aux différentes autorités compétentes d'agir de manière systématique et adaptée. A noter que l'adoption d'une loi interdisant les châtiments corporels a déjà fait ses preuves, notamment en Suède, qui a été le premier pays à abolir ces pratiques dans la loi en 1979. Ainsi, si au moment de l'entrée en vigueur de la loi 70 % des suédois y étaient opposés, seul 10% le sont encore aujourd'hui. De plus des études ont montré que l'ampleur des châtiments corporels a très largement diminué au cours des trente dernières années. L'expérience suédoise a ainsi montré que cette mesure normative a mené à un changement de mentalité et à une réelle baisse des violences physiques au sein de la famille (Notamment Durrant, 1996). L'effet principal recherché par cette loi serait de modifier les comportements et les mentalités, afin d'éradiquer les châtiments corporels au sein des familles suisses. La loi pourra alors jouer un rôle non pas de miroir de la société comme c'est souvent le cas, mais de modèle, qui influencera à l'avenir les mentalités et les habitudes sociales. La législation ne reflètera ainsi pas ce qui est, mais ce qui devrait être.

Par ailleurs, il nous semble très important de relever que l'adoption d'une telle norme ne sera pas suffisante pour éradiquer ces pratiques dans notre pays. En effet, il est absolument nécessaire que le changement de loi soit accompagné de campagnes de prévention, d'information et de sensibilisation de la population, qui sont indispensables pour une évolution des mentalités. Il s'agit également de proposer aux parents une alternative à la violence, et de leur donner la possibilité d'en parler et de s'adresser à des services compétents. Par ce biais, il sera alors possible « d'éduquer » les parents et de les aider à renforcer leur compétence éducative (Power & Hart, 2005). Nous pouvons ainsi constater que bien que le droit joue un rôle déterminant dans la protection des enfants victimes de châtiments corporels et se révèle indispensable dans la lutte contre ces pratiques, il ne fait pas

tout. En effet, comme nous l'avons vu au début de ce travail, la problématique des châtiments corporels est interdisciplinaire et doit être appréhendée également sous l'angle social et psychologique. Il est ainsi nécessaire que ces autres domaines complètent et accompagnent le changement de loi, afin d'arriver à une éradication totale de ces actes de violence.

La Suisse a encore beaucoup de chemin à parcourir afin d'assurer une protection complète des enfants victimes de violence éducative. Tout d'abord, en adaptant son droit actuel, qui comme nous avons pu le constater n'est pas satisfaisant et comporte de nombreuses failles, à ces situations. Puis, en abolissant les châtiments corporels, de manière explicite dans la législation. Enfin, pour que ce projet ait une chance d'aboutir, il sera primordial d'informer et de sensibiliser la population, afin de modifier les mentalités quelque peu archaïques, qui tolèrent encore ces types de comportement envers les enfants. Il est grand temps que la Suisse rattrape son retard et se conforme à ces obligations internationales.

## BIBLIOGRAPHIE

### Ouvrages et articles

Corboz, B. (1997). *Les principales infractions*. Berne : Staempfli.

Corboz, B. (2002). *Les infractions en droit suisse*. Berne : Staempfli.

Défense des enfants international. (2008, décembre). Châtiments corporels : de nouvelles normes sont nécessaires [Electronic version]. *Bulletin de Défense des enfants international*, 14(4), 14.

Durrant, J. (1996). The Swedish corporal punishment ban : its history and effects. In Frehsee, D. & Bussman, K.D. (eds), *Violence against children in family*, Berlin de Gruyter.

Durrant, J. (2005). Corporal punishment : Prevalence, predictors and implication for child behaviour and development. In S.N. Hart (Ed.), *Eliminating corporal punishment : The way forward to constructive child discipline*. (pp. 49-90). Paris : UNESCO.

Frossard, G. (2008, octobre). *La protection de l'enfant en droit civil : Les mesures de protection du droit civil, conditions générales et dispositions de procédure*. Institut universitaire Kurt Bösch.

Gottardi, A. (2009). *Infractions poursuivies d'office : les voies de fait qualifiées*. Lausanne : Service de protection de la jeunesse, Unité d'appui juridique.

Graven, P. (1995). *L'infraction pénale punissable*. (2<sup>ème</sup> éd.) Berne : Staempfli.

Hanson, K. (2000). *Violence against children : The debate on Corporal Punishment before the European Commission and European Court of Human Rights (1978-1998)*. Ghent University, Children's Right Centre.

Hegnauer, C. (1998). *Droit suisse de la filiation et de la famille*. (4<sup>e</sup> éd.). Berne : Staempfli.

Hodgkin, R., & Newell, P. (1999). *Manuel d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant*. Genève : UNICEF.

Hurtado Pozo, J. (2008). *Droit pénal : partie générale*. Genève : Schulthess.

Jaquier, V. (2006). Les mesures de protection de l'enfant en droit américain et en droit suisse. In *L'américanisation des droits suisse et continentaux*, (pp. 3-26). Genève : Schulthess.

Jaquier, V. (2007). La protection de l'enfant en cas de maltraitance : aperçu de droit international et de droit suisse. In *L'harmonisation internationale du droit*, (pp. 147-169). Genève : Schulthess.

Jaquier, V. (2008). La protection de l'enfant maltraité par ses parents. *Bulletin des droits de l'enfant*, (14)2, I.

Meier, P., & Stettler, M. (2009). *Droit de la filiation*. (4<sup>e</sup> éd.). Genève : Schulthess.

Power, F.C., & Hart, S.N. (2005). The way forward to constructive child discipline. In S.N. Hart (Ed.), *Eliminating corporal punishment : The way forward to constructive child discipline*. (pp. 91-128). Paris : UNESCO.

Rheberg, J., Schmid, N. & Donatsch, A. (2003). *Delikte gegen die Einzelnen*. Zürich : Schulthess.

Roth, R. & Moreillon, L.(2009). *Commentaire romand du Code pénal I, art. 1-110*. Bâle : Helbing / Lichtenhahn.

Stettler, M. ( 2003). *La politique de protection des enfants victimes de maltraitance : évaluation législative* sur mandat du 8 décembre 2003 de la Commission externe d'évaluation des politiques publiques (CEPP) du canton de Genève.

Tschümperlin, (1989). *Die elterliche Gewalt in bezug auf die Person des Kindes*. Thèse Fribourg.

## **Législation internationale**

Comité des droits de l'enfant. (2006). *Observation générale n°8 : Le droit de l'enfant à une protection contre les châtiments corporels et les autres formes cruelles ou dégradantes de châtiments*. Genève. CRC/C/GC/8, 21 août 2006.

Comité des droits de l'enfant. *Concluding observations of the Committee on the right of the child : Switzerland*. Genève. CRC/C/15/Add. 182, 7 juin 2002.

Comité des droits de l'homme. *Observation générale n°20 sur l'art. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, HRI/GEN/1 Rev. 4 p. 108, 1992.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels. *Observations finales sur le quatrième rapport du Royaume-Uni sur l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, E/C.12/1 Add.79, 17 mai 2002.

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0.101.

Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, RS 0.107.

Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, RS 0.103.2.

Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, RS 0.103.1

## **Législation suisse**

Conseil fédéral. Message concernant la modification du Code civil suisse (Filiation), du 5 juin 1974, FF 1974 II p. 1ss.

Conseil fédéral. Message concernant la modification du Code pénal et du Code pénal militaire, du 26 juin 1985, FF 1985 II p. 1021ss.

Code pénal suisse du 20 décembre 1937, RS 311.0.

Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 21.

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101.

### **Jurisprudence**

Cour européenne des droits de l'homme, affaire A c. Royaume-Uni du 23 septembre 1998.

Tribunal fédéral, ATF 117 IV 17 du 8 mars 1991.

Tribunal fédéral, ATF 129 IV 216 du 5 juin 2003

Tribunal fédéral, ATF 126 II 337 du 22 juin 2000.

Tribunal fédéral, ATF 128 III 9 du 2 novembre 2001.

### **Sites internet**

Fondation Terre des hommes, aide à l'enfance. Les châtiments corporels.

[Page Web]. Accès :

<http://tdh.ch/assets?q=châtiments+corporels>

Dernière consultation au 13 août 2010.

Fondation suisse pour la protection de l'enfant. Campagne pour une éducation non violente.

[Page Web]. Accès :

<http://kinderschutz.ch/cms/fr/taxonomy/term/114>.

Dernière consultation au 13 août 2010.

Parlement suisse. Initiative parlementaire n°06.419 « Mieux protéger les enfants contre la maltraitance ».

[Page Web]. Accès :

[http://www.parlament.ch/f/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20060419](http://www.parlament.ch/f/Suche/Pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20060419)



Dernière consultation au 13 août 2010.

Conseil de l'Europe. Campagne « Levez la main contre la fessée ».

[Page Web]. Accès :

[www.coe.int/t/dg3/corporalpunishment/default\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dg3/corporalpunishment/default_fr.asp).

Dernière consultation au 13 août 2010.